



INSTITUTO DOS ADVOGADOS BRASILEIROS
Comissão de Energia e Transição Energética

Referência: Indicação nº 57/2023

Indicante: Dr. Bernardo José Ferreira Gicquel de Deus

Relatores: Dr. Matheus Eichler e Dr. Ilan Leibel Swartzman

Ref: Consulta Pública ANEEL nº 28/2023

Ementa: Parecer sobre a Consulta Pública que tem como objetivo colher subsídios e informações à elaboração de ato regulamentar, a ser expedido pela ANEEL, para aprimoramento da regulamentação vigente, tendo em vista o disposto na Lei nº 14.120/2021 e na Portaria Normativa MME nº 50/2022. Indicação 57/2023; Palavras-Chave: Abertura de Mercado, Comercialização Varejista, Ambiente de Contratação Livre – ACL, Ambiente de Contratação Regulada – ACR, Proteção aos Cativos.

1. Introdução

Cuida-se de Consulta Pública instaurada pela Agência Nacional de Energia Elétrica (“ANEEL”) de nº 28/2023 (CP nº 28/2023) com objetivo de colher subsídios e informações adicionais para elaboração de normativo que venha a estabelecer procedimentos e critérios para a abertura de mercado para todos os consumidores conectados na Alta Tensão, mesmo os com carga individual inferior a 500 kV.

A necessidade de regulamentação disposta na CP nº 28/2023 advém da promulgação da Lei nº 14.120/2021 e da Portaria Normativa nº 50/GM/MM/2022 que definiu que a partir de 1º de janeiro de 2024: (i) os consumidores classificados como Grupo A (\geq 500kW de carga) poderão optar pela compra de energia elétrica a qualquer concessionário, permissionário ou autorizado de energia elétrica do Sistema Interligado Nacional (ii) os consumidores com carga individual inferior a 500kW passarão a ter o mesmo direito mediante representação por agente Varejista perante a Câmara de Comercialização de Energia Elétrica (“CCEE”).

A regulamentação pretendida pela ANEEL recomenda a alteração das seguintes resoluções: (i) Resolução Normativa nº 957, de 7 de dezembro de 2021; (ii) Resolução Normativa nº 1.000, de 7 de dezembro de 2021; e (iii) Resolução Normativa nº 1.011, de 29 de março de 2022.



Devido as limitações da referida consulta não empreenderemos a análise do mérito da abertura do mercado e do redesenho do Sistema Elétrico Brasileiro (“SEB”) tendo em vista que a abertura de mercado já está em vigência e foi determinada pela Lei nº 14.120/2021.

Portanto, nos cabe orientar o presente parecer no sentido de limitá-lo à abordagem da regulamentação proposta pela CP nº 28/2023, que deve assegurar tratamento isonômico aos agentes de mercado e observar a necessária modicidade tarifária que é um dos objetivos de maior relevo da regulação do setor de energia.

A simplificação dos requisitos de acesso ao Ambiente de Contratação Livre (“ACL”) na qual determinados consumidores ou conjunto de consumidores reunidos por comunhão de interesse de fato ou de direito (carga inferior ou superior a 500 kW) deve ser alicerçada de forma a diminuir risco de ambos os mercados face aos potenciais prejuízos colaterais em razão de inadimplência originadas das relações contratuais mantidas no ACL e ACR. As peculiaridades de ambos os ambientes de contratação devem se harmonizar e se sistematizar com os procedimentos comerciais de comercialização de energia.

Buscando melhor compreensão, a comercialização de energia elétrica no Brasil é realizada em duas esferas de mercado: (i) o Ambiente de Contratação Regulada (ACR); e o (ii) Ambiente de Contratação Livre (ACL).

Todos os contratos, sejam do ACR ou do ACL, têm de ser registrados na CCEE e servem de base para a contabilização e liquidação das diferenças no mercado de curto prazo.

O consumidor cativo, em regra o mais vulnerável economicamente, é aquele que compra energia elétrica de concessionária ou permissionária que tem a concessão para fazer o serviço de distribuição (a sociedade em geral). O consumidor cativo não tem a possibilidade de negociar os termos da sua contratação, sujeitando-se às política tarifária estabelecida pela ANEEL em conjunto com a distribuidora local (exemplo, a Light, a Equatorial, a ENEL entre outras) e demais atores.

A Distribuidora contrata as geradoras por meio de leilões de energia provendo sua demanda por energia (lastro físico e comercial) em conjunto com o transporte da energia das centrais geradoras (transmissoras).

A Tarifa de Energia (“TE”) é altamente ente sensível às perdas técnicas ou não técnicas (tema que será abordado) e aos subsídios conferidos à terceiros, sendo o consumidor cativo de certa forma refém da política tarifária vigente.



Já o consumidor livre por opção, por sua vez, é aquele que traça estratégias e negocia livremente as condições comerciais de contratação da sua energia, tem possibilidade de escolher preço, prazo, indexação e ter flexibilidade quanto ao montante de consumo, escolhe seu fornecedor de energia, que pode ser um Gerador ou um agente comercializador. Apesar de utilizar a infraestrutura da Distribuidora e pagar pelo uso da mesma, o agente em meio ao ACL mantém vínculo direto com o agente de geração de energia, assumindo os riscos comerciais de tal decisão.

Com efeito, ambos os ambientes de contratação possuem centros contábeis, origem e gestão de recursos totalmente distintos, não podendo o consumidor cativo por via transversa da Distribuidora sofrer com as perdas não técnicas oriundas do fluxo do processo de desligamento de consumidores aderidos à CCEE por nome próprio ou por representante varejista. Nem o consumidor livre no âmbito da CCEE sofrer pelo descumprimento dos prazos regulatórios do desligamento por parte de responsabilidade da Distribuidora.

Um dos principais pontos de reflexão da CP nº 28/2023 é se a desmodelagem dos pontos de consumo sob a responsabilidade do consumidor do perfil da CCEE deveria ocorrer após a suspensão do fornecimento de energia elétrica (corte) ou após a notificação do agente varejista da inadimplência do contrato.

O momento preciso de tal valoração em meio a janela de eventos de desligamento do agente é crucial para se compreender se energia elétrica entregue junto a carga seria alocada perante a distribuidora ou perante o agente varejista, à quem deveria a ANEEL endereçar a responsabilidade?

O voto proferido na CP nº 28/2023 acata o parecer da área técnica da ANEEL propondo um rito drasticamente abreviado de desligamento do agente originário do ACL, indicando que nele deve permanecer modelado até a interrupção efetiva de fornecimento de energia ou término dos prazos regulatórios voltados a sua interrupção física do fornecimento de energia (corte) a fim de que se conheça os custos incidentes no intervalo temporal dos procedimentos operacionais de desligamento.

Pela lógica endossada pela ANEEL, como a decisão de retorno ao ACR implica em alteração do seu modelo tarifário/contratual, não poderia ser a Distribuidora a responsável pela amortização dos custos de geração de energia de um consumidor que não estaria abrangido pelo seu modelo tarifário ou que dela não seria representante.

Contudo, tal posicionamento deve ser sopesado de acordo com certos limites aqui sugeridos que vão do rito de desligamento (potencialmente sujeito ao AIR prévio) quanto a responsabilidade da Distribuidora quanto ao cumprimento dos prazos regulatórios e as consequências do inadimplemento (desmodelagem compulsória e automática).



São diversas as tensões que cercam o tema desmodelagem de agentes varejistas, face às circunstâncias de que todos os agentes estariam lidando com consumidores problemáticos e já muitas vezes já inadimplentes em seus mercados.

De um lado, a depender do tratamento regulatório, o aumento exponencial do número de consumidores sujeitos a enfrentar o processo de desligamento poderia impactar a estabilidade das Distribuidoras em meio ao seu mercado cativo e às revisões tarifárias.

Conjecturalmente, caso a Distribuidora fosse chamada a suprir a carga de unidades consumidoras em processo de desligamento do ACL tal consumo se traduziria em perda não técnica da Distribuidora, em razão da impossibilidade de que a Distribuidora pudesse faturar pela energia durante o período que o agente estaria em processo de desligamento da CCEE¹.

Tais perdas não técnicas poderiam em parte serem evitadas por medidas regulatórias satisfatórias implicando na proteção dos consumidores cativo ao se sopesar que apenas após término do processo de desligamento que o mesmo poderia ser faturado pela Distribuidora.

Tais medidas impediriam que o aumento das perdas não técnicas da Distribuidora, resultando em benefício para os consumidores cativos que têm sofrido com aumento da Tarifa de Energia ("TE") em determinadas regiões do Brasil².

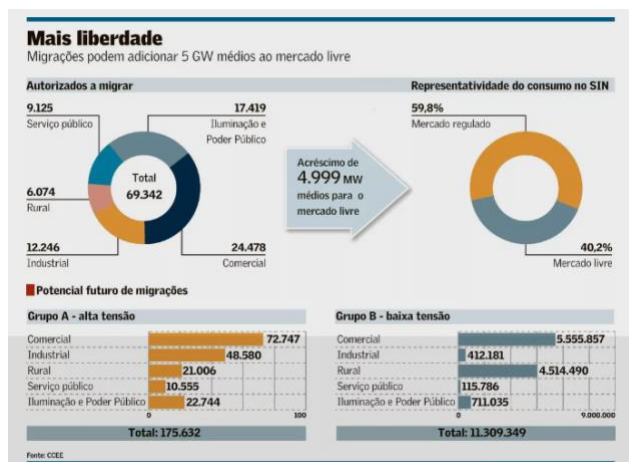
Já em relação ao representante varejista, de igual forma, não seria justo que o mesmo se mantivesse sendo faturado de acordo com as regras do ACL caso a Distribuidora não observasse os prazos regulatórios relativos ao desligamento físico da unidade.

Criar um mecanismo automático de desmodelagem compulsória, quando não observados tais prazos pela Distribuidora, seria justa medida que visaria a perpetuidade e gravosidade da situação de um agente que permaneceria indefinidamente no ACR quando já desligado, por fato atribuível à Distribuidora.

Em ambas as situações, estaríamos protegendo os interesses dos varejistas e das Distribuidoras, pois impediríamos que fatos originários dos seus respectivos mercados contaminassem uns aos outros, em homenagem ao princípio que vigora no setor elétrico de que o ACR e o ACL não podem compartilhar riscos regulatórios, contratuais e tarifários, como expressamente previsto no §5º do art. 15 da Lei 9.074/1995.

2. Relevância da Matéria

A preocupação da ANEEL em regulamentar de forma precisa as condições, rito de desligamento da CCEE e da suspensão de fornecimento é nobre, tendo em vista o expressivo número de novos agentes que passarão a integrar o ACL (consumidores que vão de grandes redes hospitalares, shoppings center à indústrias) e a implicação que tal aumento poderá trazer ao mercado nacional:



A CCEE, em estudo divulgado em 22/06/2023, identificou 165 mil unidades consumidoras do Grupo A com potencial de migração e, excluindo as unidades do Grupo A detentoras de Mini e Microgeração Distribuída (MMGD), indicadas na ordem de 93 mil unidades, estimou 72 mil unidades consumidoras em condições de migração a partir de janeiro de 2024.

A comunidade internacional guarda receios quanto as consequências da abertura de mercado, sobretudo, o Brasil que possui um sistema hidrotérmico com a participação de fontes não controladas mantidas às custas de alta carga de subsídios.

Sob uma visão macro, pendem reservas quanto a potencialidade da alocação não isonômica de custos entre ambientes regulado e livre que necessariamente devem contribuir para a estabilidade e resiliência do Sistema Interligado Nacional (“SIN”).

Em meio a referida abertura de mercado as Distribuidoras³, um dos principais protagonistas do SEB (a chamada ponta equidistante do fio) estarão expostas cada vez mais a sofrerem prejuízos colaterais em razão de condições de inadimplência originadas das relações contratuais mantidas no ACL e repassá-las ao consumidor cativo.

As Distribuidoras, de fato, estão atravessando um momento frágil e têm denunciado tratamento inadequado conferido por parte do Poder Judiciário que em determinados casos é incapaz de diferenciar a natureza jurídica contratual originada do agente que é desligado do

¹ Perdas técnicas do sistema da distribuidora: efeito joule. Perdas não-técnicas: furtos, gatos, erros de medição e faturamento.

² Sob protestos, ANEEL tenta justificar aumento de 45% da conta de energia. <https://selesnafes.com/2023/09/sob-protestos-aneel-tenta-justificar-aumento-de-45-na-conta-de-energia/> Acesso em 08/10/2023.

³ A energia chega às distribuidoras ainda em alta tensão e depois é transformada em média e baixa tensão, sendo a primeira usada para indústrias e empresas com elevado consumo e a segunda para consumo residencial ou comércio gerais.



ACL e que nele deve permanecer modelado até a interrupção efetiva do fornecimento de energia.

Danos colaterais semelhantes ao experimentado por decisões isoladas do Poder Judiciário, relatadas pelas distribuidoras, poderão ocorrer caso o regulador opte por alocar custos desconsiderando: (i) a origem do contrato; (ii) a assunção do risco do agente; (iii) a responsabilidade do representante varejista em prover de cobertura e oferecer sinais claros de capacidade e adequabilidade do perfil de consumo e a vocação ao ACL.

O momento é de grandes incertezas e não são poucos os desafios da ANEEL/MME/Congresso Nacional e dos demais agentes institucionais encarregados pelas políticas públicas e disciplina comercial do setor de energia. Nesse sentido, Fábio Amorim da Rocha, em artigo intitulado “A renovação das concessões que se avizinha - pontos de atenção e oportunidades”⁴ elenca a ordem dos fatores que levam as incertezas do nosso tempo:

“Mas, pensando nesta modernização e ampliação do mercado de energia, quer me parecer que algumas pontas estão soltas e merecem maior debate e profundidade jurídica e regulatória. De que forma iremos efetivamente desverticalizar os serviços de fio e de varejo e ter dois agentes setoriais, um com monopólio natural e outro não? Como o Supridor de Última Instância, aquele que atenderá os clientes cativos, será remunerado? Subsídios e encargos que sobrecarregam as faturas serão drasticamente reduzidos? Quem migrar para o ACL deixa os custos de perdas e inadimplência no ACR? Para se dar o avanço tecnológico e a digitalização da medição serão necessários cerca de 80 milhões de medidores inteligentes ou avançados (o que estamos longe demais de atingir e nunca ocorrerá até 2026) e como será definido e remunerado tamanho investimento? Enfim, para a distribuidora do futuro ser uma provedora de serviços, custos hoje alocados no ACR deverão ser divididos no ACL, fontes alternativas que foram criadas pela Lei 10.438/2002 e com os subsídios pós 2012, hoje fazem parte considerável da matriz energética do país e não mais necessitam destes subsídios. Não podemos repetir os erros e acodamentos dos vários modelos que convivemos no setor desde a década de 90 e acima foram citados, devemos sim, ter atenção com as restrições hidráulicas que tivemos de 2000, 2014 e 2021 e estamos sempre sujeitos. Modelos politizados e que deixam custos para o futuro não podem ser repetidos. Nunca é demais recordar que para ajustar o modelo de 2013 foi necessário, via revisão tarifária extraordinária em março de 2015, uma tarifaço de quase 50%. Quem pagou esta conta? Consumidores e distribuidores, que por óbvio, viram a inadimplência e perdas comerciais crescer consideravelmente. Seria razoável uma Intervenção em razão destes impactos e dos que virão para as distribuidoras?”

⁴ AMORIM, Fábio. A renovação das concessões que se avizinha - pontos de atenção e oportunidades, disponível em: <https://megawhat.energy/news/148173/fabio-amorim-escreve-renovacao-das-concessoes-que-se-avizinha-pontosde-atencao-e-oportunidades>. Acessado em 07/10/2023 .



Não existe SEB sem equilíbrio entre todas as pontas do fio: geração, transmissão e distribuição.

3. Os Riscos das Distribuidoras e dos Consumidores Cativos (desmodelagem do consumidor varejista inadimplente)

O maior ponto de atenção da CP nº 28/2023 no que diz respeito às Distribuidoras poderia ser resumido ao seguinte tema: o momento da desmodelagem dos pontos de consumo sob responsabilidade do consumidor no caso de retorno integral do consumidor ao ACR e o desligamento compulsório do agente da CCEE.

Entendem as Distribuidoras que o agente deveria se manter modelado à CCEE até o momento do efetivo desligamento físico do agente. Como a decisão ou circunstância de retorno ao ACR implicaria na alteração do regime tarifário a Distribuidora não poderia se responsabilizar pelo faturamento de um agente em processo de migração.

Toda energia gerada no período de desligamento acabaria sendo entregue às custas de perdas não técnicas da distribuidora o que acarretaria no aumento tarifário em efeito cascata. Ao final do dia os cativos teriam que arcar pelo referido processo de desligamento por uma decisão alheia à vontade da distribuidora.

Toda a energia contratada pela distribuidora no ACR poderia acabar sendo fornecida ao consumidor aos custos das suas perdas, revertendo em perdas não técnicas caso durante o período de suspensão o agente se mantivesse ativo em meio ao ACL ou dele fosse definitivamente desligado. A energia verificada se reverteria em dano colateral não contabilizados pela CCEE mas assumido pela distribuidora caso falhasse a regulamentação da matéria.

É importante mencionar também que os percentuais das perdas não técnicas regulatórias são estabelecidos nos processos de revisão tarifária pela divisão dos montantes de perdas não técnicas regulatórias sobre o mercado de baixa tensão faturado ao invés da divisão pela energia injetada, o que demonstra que ao final do dia o próprio consumidor cativo seria prejudicado. E cabe ressaltar que a ANEEL se posicionou de forma exemplar quanto a essa matéria, cabendo apenas contribuirmos quanto ao aperfeiçoamento do estado da técnica regulatória (quanto ao tratamento conferido ao ACL).

A NOTA TÉCNICA Nº 76/2023–SGM/ANEEL⁵ ressalta divergência entre a manifestação da CCEE e da ANEEL⁶ quanto ao momento mais apropriado de se efetiva a desmodelagem do perfil de carga em caso de desligamento da CCEE, tendo sido acatada e constado no voto



do Diretor Ricardo Lavorato Tili que a desmodelagem ocorresse apenas no momento da efetiva suspensão do fornecimento de energia elétrica:

21. A SGM ainda ressalta, no que diz respeito a desmodelagem na CCEE, de que esse tema está em análise específica no âmbito do processo 48500.002398/2023-17, processo esse dedicado à Avaliação do Processo de Desligamento e Suspensão do Fornecimento de Consumidores. Há nos autos manifestação da CCEE de que o momento de se efetivar a desmodelagem de perfil de carga em casos de desligamento de agente da CCEE ocorra antes da efetiva suspensão do fornecimento de energia elétrica ora em debate.

22. Destaco, entretanto, que a posição defendida pela área técnica, com o que concordo, diverge deste entendimento. No processo ora em análise considero que a desmodelagem do consumidor na CCEE só pode se dar após a suspensão do fornecimento de energia. Assim, a informação de medição e a valoração da energia elétrica transacionada até a suspensão seja conhecida e alocada aos responsáveis de direito.

Entendemos que apesar da operacionalização do desligamento por parte da CCEE fosse facilitada caso a desmodelagem ocorresse antes da efetiva suspensão do fornecimento⁷, a solução sugerida pela ANEEL no sentido de que desmodelagem só deveria ocorrer após a suspensão do fornecimento de energia seria a mais adequada, tendo em vista que os custos incidentes durante a fase de suspensão e efetivo desligamento do integrante da CCEE não podem ser alocados à terceiros, sobretudo, junto a ambiente diverso (ACR) da relação contratual originária (ACL).

As Distribuidoras já sofrem com os danos colaterais por parte de medidas judiciais que não consideram a existência de dois ambientes autônomos de contratação e com o aumento do número de agentes tais ações tenderão a se multiplicar.

O prazo para desmodelagem sugerido pela área técnica da ANEEL (SGM) faz justiça quanto à devida alocação dos custos incorridos pelo agente participante da CCEE que, na forma da Lei 14.120/2021 e do §5º do art. 18 da Resolução Normativa ANEEL 1.011/2022⁸, opta, por sua conta e risco retornar ao ACR: (i) por sua vontade; e (ii) por descumprimento de obrigação no âmbito da CCEE ou (iii) de forma compulsória.

Caso fosse permitido que a desmodelagem do perfil de carga em caso de desligamento do agente da CCEE antes da efetiva suspensão ou do prazo para suspensão (sob o encargo

⁷ Reduziria em ao menos 70% o fluxo documental entre os agentes.

⁸ Art. 18. A comercialização varejista, caracterizada pela execução continuada da representação de que trata esta Resolução, extingue-se pelo advento de qualquer das hipóteses de resolução ou resilição previstas no Contrato para Comercialização Varejista.

§ 5º O agente até então representante de cargas de consumidores permanece por elas responsável até a execução da suspensão do fornecimento de todas as unidades consumidoras, salvo se efetivadas as opções previstas no § 3º no curso do procedimento para desligamento.



e risco da distribuidora) a energia injetada durante esse vácuo durante o referido período resultaria no aumento de perdas não técnicas pelas Distribuidoras, impactando todo o mercado cativo em manifesta violação ao §5º do art. 15 da Lei 9.074/95 que proíbe qualquer aumento tarifário aos consumidores do mercado cativo em decorrência de qualquer processo de transferência do ACL.

O retorno ao ACL do consumidor para a distribuidora à ela é involuntário mas voluntário ao consumidor ou representante varejista que deve implementar medidas de controle e de avaliação econômico financeira dos seus representados. Ao migrar ao ACL e decidir por romper o seu contrato com a Distribuidora o consumidor deve avaliar de forma responsável os riscos da sua decisão.

De igual forma, caberá às comercializadoras e agentes varejistas maior controle quanto a aceitação de contratos junto a agentes cuja permanência no ACL não seja segura, assumindo cautelas comerciais adicionais e garantias quanto ao eventual risco assumido em meio a futuro processo de desligamento.

Tais questões passarão a ser mais recorrentes e com impactos mais marcantes devido ao representativo aumento do volume de consumidores que migrarão para o ambiente de contratação livre nos próximos anos, a ANEEL tem sido cada vez mais demandada a aprimorar a regulamentação setorial em meio a pleitos de agentes diversos como comercializadoras, consumidores e Distribuidoras.

4. Riscos ao ACL (desmodelagem do consumidor varejista inadimplente)

A regência geral do desligamento para os integrantes da CCEE de que trata o §9º, do art. 4º, da Lei nº 10.848, de 2004, acima colacionado, é disposta na Convenção de Comercialização de Energia Elétrica, aprovada pela REN nº 957, de 2021, em seu Capítulo VIII – Do Desligamento dos Agentes da CCEE.

A Lei 14.120/2021 previu de forma expressa que só poderia ser imposto ônus ao gerador ou comercializador varejista caso fosse autorizado pela ANEEL ou previsto em contrato:

“Art. 4ºA (...)

§ 2º Caso o consumidor não diligencie pela continuidade de seu atendimento em termos da energia consumida, conforme regulamento da Aneel, **o encerramento de sua representação** por gerador varejista ou por **comercializador varejista ensejará a suspensão do fornecimento de energia** elétrica a todas as suas unidades consumidoras modeladas sob o varejista.

§ 3º Fica vedada a imposição ao gerador varejista ou ao comercializador varejista de quaisquer ônus ou obrigações não previstos nos contratos ou em regulamento da Aneel”.



De acordo com o referido dispositivo o comercializador varejista permanecia responsável pelas cargas dos representados até a execução da suspensão do fornecimento de todas as unidades consumidoras. O legislador ao prever no §3º do art. 4º - A da Lei 14.120/2021 que caberia à ANEEL a regulamentação de ônus ou obrigações aos comercializadores, endossou o amplo espectro da discricionariedade regulatória da agência.

A ANEEL por meio da NOTA TÉCNICA Nº 76/2023–SGM/ANEEL concluiu que o momento de desmodelagem do perfil de carga seria da CCEE seria quando fosse efetivado o corte. Esse encaminhamento busca alocar o risco ao comercializador o que poderá implicar na inviabilidade ou até insolvência dos pequenos comercializadores que acabarão por assumir o risco financeiro da inadimplência dos seus clientes.

De fato pela escolha da desmodelagem da CCEE ocorrer apenas no momento do corte implicará que o comercializador varejista assuma o risco do seu representado – algo que implica em assumir repercussão financeira negativa alheia a sua vontade. Contudo, tal externalidade negativa é mitigada pela diminuição dos prazos regulatórios de desligamento pela metade e pela inclusão de uma data de limite para que a distribuidora finalize o processo de suspensão (corte) mas não eliminada.

A CP nº 28/2023 é quase que salomônica quanto a medida da desmodelagem do perfil de carga da CCEE só ocorrer após o desligamento físico da unidade consumidora consistindo em obstáculo ao desenvolvimento da atividade varejista que deverá operar sobre um colchão de liquidez suficiente à cobertura dos seus riscos potenciais de desligamento. Os varejistas terão que assumir não apenas o risco quanto a manutenção do lastro físico, financeiro e de eventual recomposição, mas também os riscos comerciais de desligamento.

O êxodo de milhares de clientes de pequeno porte associado a diminuição dos prazos de desligamento são pontos de atenção máxima. Embora não tenhamos apresentado qualquer oposição à diminuição dos prazos do processo de desligamento entendemos que tais prazos são de difícil cumprimento cabendo a ANEEL em especial diligenciar para que sejam cumpridos, de forma a impedir que o próprio ACL se prejudique face a eventual omissão ou atraso da agência.

O risco ao ACL é verificado no dado momento que consideramos que os montantes totais contratados são liquidados bilateralmente pelos agentes por meio do balanço energético com base no submercado, carga registrada e agente envolvido.

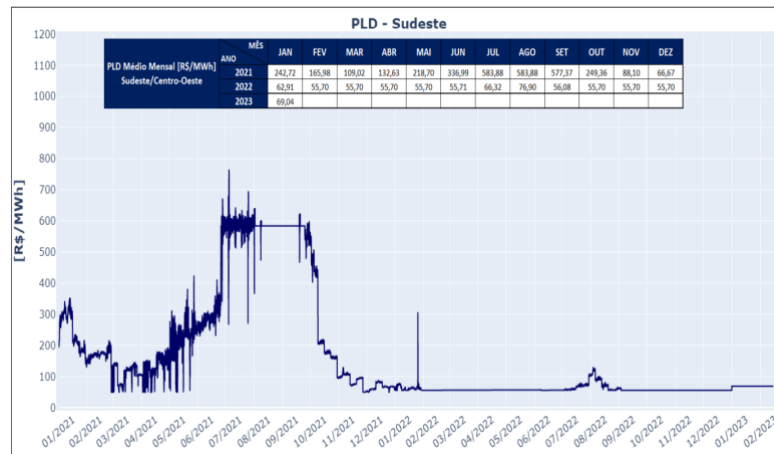
O agente que não contrata energia suficiente para suprir o seu consumo dentro do MCP fica exposto ao Preço da Liquidação das Diferenças (“PLD”) calculado com base nos Custos Marginais de Operação (“CMO”) limitado aos valores de mínimo e máximas regulatórios



estabelecidos anualmente pela ANEEL, como bem define o ex-procurador geral da ANEEL Luiz Eduardo Diniz Araujo⁹ :

“O MCP é o mecanismo de liquidação financeira multilateral que abrange todos os agentes que comercializam, comprando ou vendendo energia elétrica, inclusive, os consumidores cativos, representados pelas distribuidoras. O MCP é um mercado de soma zero: se algum gerador produz mais do que comprometeu em contratos, deve receber essa diferença do pool; se algum gerador produz menos do que vendeu via contratos, deve pagar essa diferença ao pool. Assim, compete à CCEE gerir esse mecanismo multilateral, que dá origem a relações multipolares” (Grifos nossos).

Com a expansão do ACL, um maior número de agentes estarão potencialmente expostos recorrentemente e em base horária às incertezas primárias, sendo um dos principais riscos a oscilação do PLD¹⁰ em meio ao MCP, cuja oscilação pode apresentar curvas altamente acentuadas, como se pode verificar pelo gráfico abaixo divulgado pela CCEE:



Em 2020, observamos a disparada do PLD, que desencadeou um alerta do risco setorial de agentes mais sensíveis, sobretudo, face ao aumento de exposição das comercializadoras de energia¹¹. A margem para operações a descoberto e até alavancadas de comercializadoras remeteu ao mesmo cenário de 2019, em que algumas comercializadoras chegaram à insolvência perante a CCEE, época em que o PLD dos submercados (i) Sudeste/Centro-

⁹ ARAUJO, Luiz Eduardo Diniz. A Aplicação de Penalidades de Insuficiência de Lastro pela Câmara de Comercialização de Energia Elétrica. In: ROCHA, Fábio Amorim da (Org.). Temas Relevantes no Direito de Energia Elétrica. Rio de Janeiro: Synergia.

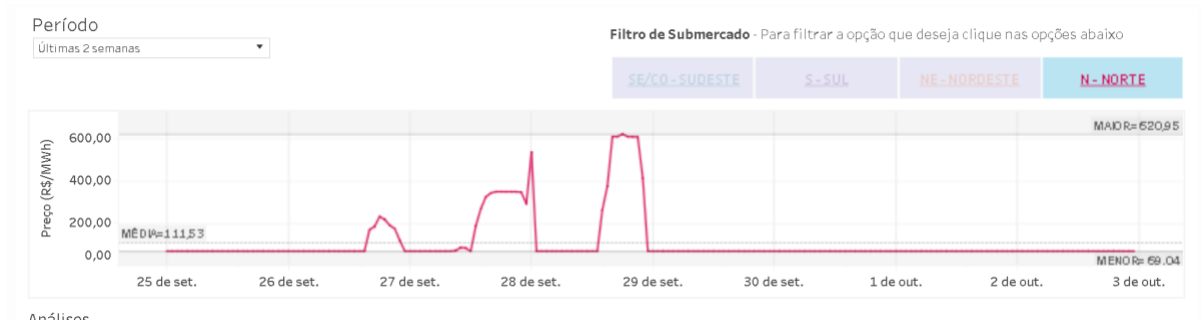
¹⁰ RES ANEEL 1000/21 Art. 18 (...)

II - o faturamento do inciso I deve ser calculado pela multiplicação da energia fornecida pela diferença, se positiva, entre o Preço de Liquidação de Diferenças – PLD médio mensal publicado pela CCEE e o custo médio de aquisição de energia elétrica pela distribuidora considerado nos processos de reajuste tarifário, acrescidos os tributos incidentes;

¹¹ A CCEE se prepara para iniciar a fase de testes do monitoramento prudencial, que avaliará os níveis de alavancagem do mercado varejista quanto ao monitoramento da cobertura dos agentes que nele operam e que passarão a representar uma parcela exponencialmente crescente no SEB. A Resolução Normativa ANEEL 1.072, de 29 de agosto de 2023 prevê a introdução do referido monitoramento prudencial como medida de segurança setorial.



Oeste; e (ii) Sul, saltou de R\$ 192,10 para R\$ 443,66¹². Em 29 de setembro de 2023 verificamos um salto do PLD Norte para R\$ 620,95¹³.



Embora os últimos dois anos tenham sido de PLD ao preço piso, devido a regularidade da geração hídrica e da diminuição do consumo de energia do país, nas últimas semanas têm sido noticiado o aumento do PLD semanal em cerca de 52% nos submercados (i) Sudoeste/Centro-Oeste; (ii) Sul; e (iii) Norte se comparado à semana anterior¹⁴:

“Nos últimos meses, o consumo já vinha sendo maior do que o projetado pelo Operador Nacional do Sistema – apesar da crise econômica desacelerar o consumo de energia, as altas temperaturas incentivaram o uso intensivo de ar-condicionado, elevando a carga. O ONS pode alterar a carga prevista para dois meses subsequentes fora da revisão quadrimestral de praxe”.

O número exponencial de novos agentes varejistas (<500kW) geram um alerta para a CCEE incluí-los junto ao programa de monitoramento prudencial, tendo em vista que os riscos de inadimplência destes agentes adquire uma tônica ainda mais relevante.

Caso a distribuidora não cumpra os prazos regulatórios de desligamento, o eventual consumo medido entre o término da contratação com o varejista e o efetivo desligamento da rede é de responsabilidade da própria Distribuidora, que deverá cobrar o valor de acordo com a sua cobertura tarifária.

5. Considerações adicionais

Sob o aspecto jurídico regulatório, as propostas apresentadas pela SGM para a regulamentação da Portaria Normativa nº 50, de 2022, são positivas, pois visam aumentar a segurança, a transparência e a eficiência do processo de comercialização varejista, senão vejamos:

¹² RABELLO, Nestor e Leila Coimbra. Agência INFRA. In: <https://www.agenciainfra.com/blog/pld-atinge-teto-e-analistas-alertam-para-risco-de-insolvencia-no-mercado-livre/> Acesso em 30/09/2023.

¹³ <https://www.ccee.org.br/web/guest/precos/painel-precos>

¹⁴ <https://panorama.comerc.com.br/aumento-na-previsao-de-consumo-de-energia-eleva-pld> Acesso em 30/09/2023



- A proposta de divulgação de contrato padrão do representante é justificada pela necessidade de dar maior transparência aos consumidores sobre as condições de contratação oferecidas pelos varejistas.
- A proposta de responsabilização dos varejistas pela apresentação de informações à CCEE é justificada pela necessidade de dar maior celeridade ao processo de migração de consumidores para o ACL.
- A proposta de estabelecimento de um sistema de gestão de informações pela CCEE é justificada pela necessidade de dar maior controle e transparência ao processo de migração de consumidores para o ACL.
- A proposta de responsabilizar a CCEE pela gestão de dados de medição é justificada pela necessidade de dar maior eficiência ao processo de comercialização varejista.

A proposta de tratamento regulatório análogo ao de um consumidor cujo processo de migração para o ACL não se concluiu por motivo não atribuível à distribuidora é justificada pela necessidade de dar maior segurança jurídica aos consumidores

6. Conclusão

Considerando o exposto acima, observados os impactos propostos na (i) Resolução Normativa nº 957, de 7 de dezembro de 2021; (ii) Resolução Normativa nº 1.000, de 7 de dezembro de 2021; e (iii) Resolução Normativa nº 1.011, de 29 de março de 2022, temos que a principal preocupação da ANEEL é com o equilíbrio entre os agentes e principalmente entre o ACR e o ACL, uma vez que eventual desmodelagem no ACL não pode ter o condão de causar impactos financeiros aos consumidores do ACR (cativos).

Diante do cenário exposto, o Instituto dos Advogados Brasileiros busca dar a sua contribuição frente a proposta apresentada na CP 28/2023 conforme o Anexo 1 abaixo.



CONTRIBUIÇÕES RECEBIDAS

Em Sessão de 27 de setembro de 2023, o Plenário do Instituto dos Advogados Brasileiros (“IAB”) aprovou, em regime de urgência, a Indicação n. 57/2023, feita pelo Doutor Bernardo José Ferreira Gicquel de Deus relativo à Consulta Pública nº 28/2023 (CP nº 28/2023). Em 11 de outubro de 2023 foi submetida ao plenário da instituição a aprovação do encaminhamento da Nota Técnica e das contribuições à CP 57/2023 que se seguem.

TEXTO/ANEEL	PROPOSTA TEXTO/IAB	JUSTIFICATIVA/INSTITUIÇÃO
RESOLUÇÃO NORMATIVA ANEEL Nº 1.011, de 29 de março de 2022		
4	N/A	<p>Art. 4º. (Autorização Comercializadores) IV (...) a) não possuem, na data de solicitação, inadimplências no âmbito da CCEE ou das suas obrigações setoriais. (...) III - indicação completa do grupo societário ao qual pertence, informando os percentuais das participações societárias e o organograma do grupo, conforme modelo disponível no endereço eletrônico da CCEE, indicando seus representantes e beneficiários finais;</p> <p>Art. 4º (C) Devido a relevância do monitoramento prudencial dos níveis de alavancagem e exposição dos agentes (RN ANEEL 1.072/23) entendemos que à semelhança com o que ocorre nos leilões de energia, o aumento das hipóteses de indeferimento de comercializadores que possuam representantes ou beneficiários finais do seu organograma societário seja uma forma de evitar que reorganizações e blindagens regulatória comprometam ACL.</p>



	N/A	<p>c) não possuem participação societária direta ou indireta em agente da CCEE em monitoramento nas hipóteses previstas pela Resolução Normativa ANEEL Nº 957 de 03/01/2022 em razão de conduta anômala ou em processo de desligamento, aplicando-se o disposto também quanto aos seus representantes e beneficiários finais. (Redação dada pela REN ANEEL 1.014, de 12.04.2022)</p>	<p>A Receita Federal define como “beneficiário final” a pessoa natural em nome de quem a empresa realiza uma transação ou que, em última instância, de forma direta ou indireta, possui, controla ou influencia significativamente a entidade.</p> <p>Essa influência se presume quando o indivíduo detém mais de 25% do capital ou dos direitos de voto da empresa (direitos políticos), ou quando ele exerce preponderância nas deliberações sociais e tem poder para eleger a maioria dos administradores, ainda que sem controlar a entidade, sendo útil em meio a verificação de dados das sociedades anônimas ou SCP’s.</p> <p>Art. 4º. (IV) (c)</p>
	N/A	<p>Art. 6º (...)</p> <p>II - Balanço Patrimonial e Demonstrações Contábeis relativas ao exercício imediatamente anterior ou trimestres</p>	<p>Art. 6º (II)</p> <p>O SPED contábil foi introduzida em Decreto 6.022 de 22 de janeiro de 2007 da Receita Federal e tem sido exigido por parte</p>



	<p>aplicáveis de acordo com o exercício e modalidade de apuração adotada, já exigíveis pela legislação aplicável, publicados oficialmente, quando exigido por lei, ou arquivadas na Junta Comercial competente, ou transmitido por meio do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, com recibo de entrega, assinados por contador ou auditado por auditorias independentes, sendo vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios.</p> <p>Parágrafo Único: Caso o comercializador tenha sido constituído há menos de 1 (um) ano e não possua balanço patrimonial e demonstrações contábeis apresentadas e exigíveis na forma do caput, deverá apresentar cópia do balanço de abertura extraída do livro diário, devidamente chancelado pela correspondente Junta Comercial, ou autenticado por meio do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED.</p>	<p>do Poder Público em meio aos critérios de habilitação e de idoneidade financeira. Entendemos que a alteração do art. 6º, II, aumentará a confiabilidade das informações fiscais e contábeis dos agentes, não se figurando como medida que o agente não já seja obrigado a adotar pela legislação tributária.</p> <p>A introdução do parágrafo único ressalva os casos em que a comercializadora tenha sido constituída há menos de um ano da solicitação.</p>
--	---	--



	<p>Art. 18. (...)</p>	<p>Art. 18 (novo parágrafo)</p> <p>§6º Caso seja excedido o prazo limite para suspensão do fornecimento pela distribuidora ou transmissora previsto no § 1º do art. 60 da Convenção de Comercialização de Energia Elétrica, por fato atribuível à distribuidora ou transmissora, tal fato implicará em migração automática do perfil de carga ofertado ao consumidor da respectiva área de concessão no ambiente de contratação regulada sob o regime tarifário vigente da distribuidora.</p>	<p>Sugerimos a inclusão do §6º ao art. 18 da RES ANEEL 1.011/2022 com o objetivo de prever o tratamento regulatório adequado para os casos em que a Distribuidora ou a Transmissora excedam o prazo para a conclusão do processo de desligamento da unidade. Caso o consumidor desligado permaneça modelado à CCEE por descumprimento da Distribuidora ou da Transmissora do processo de desligamento teríamos uma hipótese inversa dos prejuízos causados pelo procedimento a cargo do ACR junto ao ACL. Seria uma forma inversa da combatida pela presente CP 28/2023, que garantiu que o perfil de carga só poderia ser desmodelado após o desligamento do agente com a finalidade de proteger o ACR. Logo, pela introdução do parágrafo sexto, teríamos um comando regulatório claro quanto as consequências da desídia da distribuidora quanto ao efetivo desligamento do agente.</p>
--	---------------------------	---	--



5	Art. 19. (Procedimento de Notificação)	Art. 19. (Procedimento de Notificação)	Sugerimos que programaticamente a ANEEL avalie a implementação de um portal de intimações eletrônicas ou sistema e-cartas (convênio dos correios com o Setor Público), tendo em vista que eventual falha da ECT pode suscitar nulidades em meio ao processo de desligamento. Parcela considerável das ações judiciais versam sobre nulidade de intimações ou do rito de desligamento dos consumidores. A RFB diminuiu drasticamente o número de anulações de autuações pela implementação do sistema ECAC e os tribunais pelo E-Cartas.

Bernardo José Ferreira Gicquel de Deus
Presidente da Comissão de Energia e Transição Energética

Matheus dos Santos Buarque Eichler
Membro Efetivo

Ilan Liebel Swartzman
Membro Efetivo